RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 189.693 van 21 januari 2009
in de zaak A. 122.134/X-10.994.

In zake : Eric DE CUYPER,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. DE BOEVER,
kantoor houdende te 9860 OOSTERZELE,
Stationsstraat 23

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Eric DE CUYPER op 5 juni 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 4 maart 2002 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van zijn beroep tegen de beslissing van 19 november 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, waarbij de vergunning is geweigerd voor het regulariseren van een aangelegde vijver op een perceel gelegen te Oosterzele, Reigerstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 438/b;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 13 september 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 13 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DE BOSSCHER, die loco advocaat H. DE BOEVER verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>De feiten</u>

1.1. De verzoeker baat aan de Reigerstraat 54 te Oosterzele de feestsalons “De Zilverreiger” uit en wijzigt op zijn eigendom een bestaande poel, ontstaan ingevolge kleiontginning, in een vijver met een oppervlakte van ongeveer 15 are.

Op de gronden rond de vijver grazen onder meer herten, geiten, kippen en sierpauwen.

1.2. De vijver is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone gelegen in agrarisch gebied. Hij is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een bijzonder plan van aanleg, noch binnen dat van een geldige, niet vervallen verkaveling.

1.3. Naar aanleiding van een klacht, ingediend door een buurtbewoner, wordt van de onder 1.1 bedoelde werken door de politie van Oosterzele een proces-verbaal van overtreding opgesteld.

1.4. In juni 1998 dient de verzoeker bij het gemeentebestuur een regularisatieaanvraag in.

1.5. Op 22 juli 1998 weigert het college van burgemeester en schepenen van Oosterzele de vergunning, op grond van de overweging dat de vijver niet inpasbaar is in de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan.

1.6. Op 9 september 1998 tekent de verzoeker tegen de voormelde beslissing administratief beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen, daarbij onder andere argumenterend dat de werken eigenlijk geen vergunning vereisten en dat ze bovendien stroken met de gewestplanbestemming, nu de vijver onder meer zorgt voor een optimale drainage van de omliggende weilanden.

1.7. Met een besluit van 19 november 1998 verwerpt de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen het beroep, onder andere stellende “dat de aanvraag niet in functie staat van landbouwdoeleinden maar van de feestzaal en de vijver o.m. het decor vormt voor fotosessies ter gelegenheid van de aldaar verzorgde feesten”, “dat de vijver geen noodzakelijk onderdeel vormt bij het uitvoeren van draineringswerken” en “door zijn omvang evenmin kan beschouwd worden als normale drinkpoel voor grazend vee”.

1.8. Met een aangetekend schrijven van 28 december 1998 tekent de verzoeker tegen het voormelde besluit administratief beroep aan bij de verwerende partij. In het beroepschrift wordt andermaal aangevoerd dat de werken niet vergunningsplichtig waren en “subsidiair” dat de situatie ten opzichte van vroeger “in se niet is veranderd”.

1.9. Op 11 september 2000 neemt de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een beslissing tot weigering van vergelijk.

1.10. Met een ministerieel besluit van 4 maart 2002 wordt het beroep dat de verzoeker tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen had ingesteld, verworpen.

Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen :

“Overwegende dat de aanvraag strekt tot de regularisatie van een vijver, gelegen achter een feestzaal die zich bevindt in een voormalig landbouwbedrijf; dat de grond gelegen is in de vallei van de Hooimeersbeek, een waterloop van 3de categorie; dat de normale afwatering van deze waterloop verstoord is door de ontginning van de onderste kleilagen, waardoor er een kunstmatig laagtepunt is ontstaan; dat er ter plaatse dan ook een omvangrijke poel bestond; dat kwestieuze grond 55 m bij 100 m groot is en omgeven is door akker- en weilanden; dat volgens het plan de vijver een oppervlakte heeft van 1500 m² en dat de maximum diepte 1,03 m bedraagt; dat het terrein werd gedraineerd en dat de drainage is aangesloten op de vijver; dat een pvc-buis van 10 cm diameter als overloop dient die via een private gracht verbonden is met de Hooimeersbeek; dat inzake de wederrechtelijk uitgevoerde werken op 2 maart 1998 een proces-verbaal werd opgesteld door de gemeentelijke politie;

Overwegende dat de grond volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, gelegen is in het agrarisch gebied; dat volgens artikel 11 § 4.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin; dat behoudens bijzondere bepalingen de agrarische gebieden enkel de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven mogen bevatten;

Overwegende dat naar aanleiding van het voorliggende beroep advies werd gevraagd aan de afdeling Land; dat deze afdeling op 5 januari 2000 het volgende advies heeft verstrekt:

> ‘In antwoord op de bovenvermelde nota wordt een ongunstig advies verstrekt voor de regularisatie van de vijver in het agrarisch gebied.
>
> De bestaande zonk in de betreffende weide - ontstaan ten gevolge van een voormalige ontginning van klei of leem voor vervaardiging van bakstenen - werd ontegensprekelijk verder uitgediept ter aanleg van een grote waterplas. De voormalige poel werd vergroot tot een omvangrijke vijver met een oppervlakte van 1500 m². Het perceel is gelegen in een beekvallei.
>
> De vijver kan niet beschouwd worden als functie van drainagewerken en komt de landbouwuitbating van de weide niet ten goede. Drainages worden afgeleid naar een waterloop, en niet naar een vijver; door de grote waterplas wordt het water in de bodem opgestuwd en niet afgewaterd zoals het de bedoeling is bij een drainage.
>
> Uit landbouwkundig standpunt en uit het oogpunt van een goede landinrichting is de vijver niet verantwoord. Hij heeft niets te maken met een landbouwfunctie. Het betreft een recreatieve ingreep. Het natuurlijk milieu en de bodemkundige toestand worden door de aanleg van de vijver verstoord.
>
> Dat de reliëfwijziging al dan niet meer dan 50 cm zou bedragen is hier niet ter zake. De ingreep in het betreffend agrarisch gebied is niet verantwoord en kan niet gedoogd worden.’;

Overwegende dat uit het advies van de afdeling Land en uit onderzoek van het dossier voldoende duidelijk blijkt dat de aanvraag niet in functie van een agrarische activiteit staat en bijgevolg strijdig is met de planologische bestemming van het gebied; dat voor de aanvraag, gelet op deze strijdigheid, geen vergunning kan worden verleend;

Overwegende dat appellant beweert dat de reliëfwijziging minder dan 50 cm bedraagt zodat de aanvraag niet vergunningsplichtig is; dat met deze zienswijze echter geenszins kan worden ingestemd; dat de doorgevoerde reliëfwijziging immers, hoewel beperkt in hoogte, wel degelijk aanmerkelijk is, gelet op de

grote oppervlakte ervan en gelet op de impact op het omgevende landbouwgebied; dat de grond door de uitgevoerde werken is onttrokken aan de wettelijk vastgelegde landbouwbestemming;

Overwegende dat tenslotte ook rekening dient gehouden met het belangrijke gegeven dat het in casu gaat om een vraag tot regularisatie; dat in deze context dient verwezen naar de bepalingen van de artikelen 158 en 159 van het gewijzigd decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening; dat uit deze bepalingen duidelijk naar voren komt dat in geval van regularisatie de vergunning slechts kan worden verleend nadat een vergelijk is toegestaan en na de betaling van de transactiesom; dat het stedenbouwkundig onderzoek heeft uitgewezen dat geen toestemming kan worden verleend met een eventueel vergelijk; dat de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur op 11 september 2000 beslist heeft het vergelijk te weigeren;

Overwegende dat de aanvraag om de bovenvermelde redenen niet voor vergunning vatbaar is; dat het beroep van de particulier dan ook moet worden verworpen".

2. De gegrondheid van het beroep

2.1. Het eerste middel

2.1.1. Het aangevoerde eerste middel

In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 42, §1, 2/ van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 :

"Krachtens dit artikel (hetgeen gelijkaardig is aan artikel 99, §1, 4/ Decr. Vl. Parl. dd. 18.05.99) is er een bouwvergunning vereist bij 'het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen'.

Het is een vaststaand gegeven dat er reeds een poel aanwezig was. De afdeling Land spreekt van een bestaande zonk, die ontstaan is ten gevolge van een voormalige ontginning van klei en leem voor de vervaardiging van bakstenen.

Ook de vorige eigenaar van de grond bevestigt dit (...).

Het is dan ook geenszins het geval dat verzoeker een nieuwe vijver heeft laten graven: deze was reeds aanwezig.

Nu is het belangrijk te bepalen wat onder 'een aanmerkelijke reliëfwijziging' moet worden verstaan.

* De rechtspraak en rechtsleer (...) ter zake zijn duidelijk: reliëfwijzigingen tot 50 cm zijn niet als aanmerkelijk te beschouwen en zijn dan ook niet vergunningsplichtig.

(...)

De administratie beschouwt een reliëfwijziging doorgaans slechts als 'aanmerkelijk' indien de wijziging meer dan 50 cm is.

(...)

Voor het ophogen van de bodem met meer dan 50 cm is een voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het schepencollege vereist, zulks des te meer daar het gronden betreft die in een groene zone zijn gelegen.

(...)
De aanwending van grondeigendom in een agrarisch gebied op een wijze die niet overeenstemt met de bestemming ervan op het gewestplan, betekent niet noodzakelijk een inbreuk op art. 64 Stedebouwwet. Er is geen aanmerkelijke wijziging van het reliëf wanneer over een oppervlakte van 2,5 ha op 22 ha uitgravingen van 10 tot 20 cm werden gedaan.
(...)
Twee tennisvelden met omheining worden aangelegd op een braakliggend stuk grond zonder bouwvergunning. Nu de concrete omstandigheden niet wijzen op een aanmerkelijke reliëfwijziging is er geen schending van art. 44, par. 1, 2/ Stedebouwwet. Als aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem wordt een reliëfwijziging van meer dan 50 cm bedoeld.

In casu heeft verzoeker de bestaande poel slechts een aantal cm laten uitscheppen, zodat er geen vergunning vereist was.

De Minister bevestigt in het MB dat de doorgevoerde reliëfwijziging beperkt is in hoogte, hetgeen eens te meer de vordering van verzoeker gegrond maakt.

* Subsidiair wijst verzoeker op ander element ter beoordeling van het aanmerkelijk wijzigen, namelijk de bestemming van de grond.

In casu ligt de vijver in een gebied dat wordt beschouwd als gewone landbouwgrond.

De omliggende weilanden dienen tot op heden om herten te laten grazen: het uitgraven van de vijver heeft hier niets aan veranderd.

In tegendeel: voorheen waren de weilanden te drassig om er dieren te laten op grazen of om zelfs maar te beplanten. Door het verder uitgraven en draineren van de bestaande poel zijn de omliggende weiden droger gekomen, waardoor ze thans geschikt zijn om dieren te laten grazen.

Door het uitgraven van de bestaande poel en de drainage is het nu mogelijk om de grond te gebruiken waarvoor hij bestemd is, nl. landbouw in de brede zin van het woord.

De grond is aldus niet onttrokken aan de wettelijk vastgelegde landbouwbestemming, zoals het MB van verwerping stelt.

Ook dit criterium staat de gegrondheid van de vordering van verzoeker niet in de weg.

* Ten slotte wijst verzoeker er op dat er geen sprake was van een vergroten van de bestaande poel: nergens leveren noch de Minister, noch de afdeling Land hier het bewijs van".

2.1.2. <u>Beoordeling</u>

2.1.2.1. Gezien de omstandigheid dat de verzoeker zelf stelt dat hij werken heeft uitgevoerd die ertoe strekten om van een bestaande "poel", die was ontstaan ingevolge een stopgezette plaatselijke kleiontginning, een "vijver" te maken en hij de vaststelling van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen dat de vijver "o.m. het decor vormt voor fotosessies ter gelegenheid van de aldaar verzorgde feesten" niet betwist, komt de beoordeling van de verwerende partij dat de vijver wordt "onttrokken aan de wettelijk vastgelegde landbouwbestemming", niet als kennelijk onredelijk of feitelijk onjuist voor, temeer daar dit standpunt steun vindt in het advies van de afdeling Land van 5 januari 2000.

De omstandigheid dat zich rond de vijver herten, kippen, geiten en sierpauwen ophouden, vermag hieraan geen afbreuk te doen.

2.1.2.2. Gelet op de voorgaande bestemmingswijziging, alsook op het feit dat de vijver een oppervlakte van 1500 m² heeft en de verzoeker in zijn beroepschrift bij de minister zelf verklaart dat de diepte van de poel “minstens 50 cm” bedroeg, terwijl de huidige vijver tot 1,03 meter diep is, dient de overweging in het bestreden besluit dat de doorgevoerde reliëfwijziging “aanmerkelijk” is, als rechtmatig te worden beoordeeld.

Het middel is niet gegrond.

2.2. Het tweede middel

2.2.1. Het aangevoerde tweede middel

In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 158 en 159 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO) :

> “Totaal ten onrechte stelt de Minister dat er toepassing moet worden gemaakt van de artikelen 158 en 159 Decr. Vl. Parl. dd. 18.05.99.
> Krachtens artikel 204 van hierboven genoemd decreet treedt het pas in werking op 1 mei 2000.
> De voorliggende zaak werd bij de Minister aanhangig gemaakt op 28.12.98, zodat het nieuwe decreet niet van toepassing is op lopende procedures. Er is immers geen terugwerkende kracht aan verleend.
> Zodoende dient verzoeker geenszins eerst een vergelijk te bekomen alvorens een regularisatievergunning te vragen”.

2.2.2. Beoordeling

2.2.2.1. Als orgaan van het actief bestuur was de verwerende partij ertoe gehouden de reglementering toe te passen die gold op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Op dat ogenblik waren de volgende bepalingen van het DRO, zoals gewijzigd bij decreet van 26 april 2000, van toepassing :

> “Art. 158. § 1. Bestaat het in artikel 146 bedoelde misdrijf niet in het uitvoeren van werken of het verrichten of voortzetten van handelingen of wijzigingen die een inbreuk plegen op de ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg of op de uitvoering van de krachtens dit decreet vastgestelde verordeningen of op de voorschriften van een verkavelingsvergunning, en komen die werken, handelingen en wijzigingen in aanmerking voor de afgifte van de vereiste vergunning, dan kan de

stedenbouwkundige inspecteur, met toestemming van de vergunningverlenende overheid, een vergelijk treffen met de overtreder op voorwaarde dat hij een geldsom betaalt, hierna transactiesom te noemen, en een regularisatievergunning aanvraagt.

De regularisatievergunning moet worden aangevraagd binnen een termijn van zes maanden na het voorstel van vergelijk.

Het vergelijk wordt slechts definitief indien de overtreder de regularisatievergunning, bedoeld in artikel 159, heeft verkregen en de transactiesom heeft betaald.

Door het definitief geworden vergelijk vervallen de strafvordering en het recht van de overheid om herstel te vorderen.

§ 2. De Vlaamse regering bepaalt het bedrag van de transactiesom, alsook de wijze en de modaliteiten van betaling van de transactiesom.

De rekenplichtige van het grondfonds geeft van de betaling onmiddellijk kennis aan de stedenbouwkundige inspecteur. Deze ambtenaar stelt vervolgens, op voorwaarde dat de regularisatievergunning werd aangevraagd en kan worden verleend zoals bepaald in § 1, een certificaat op waarin de betaling van de transactiesom en de aanvraag van de regularisatievergunning bevestigd worden en bezorgt dit certificaat aan de overtreder, de vergunningverlenende overheid en de procureur des Konings.

De stedebouwkundige inspecteur licht hen ook onmiddellijk in over de weigering van het vergelijk of het verstrijken van de in § 1 bedoelde termijn. Een afschrift van het certificaat wordt eveneens bezorgd aan de hypotheekbewaarder, bedoeld in artikel 160.

Art. 159. In de gevallen bedoeld in artikel 158, § 1, kan een vergunning worden verleend volgens de vergunningsprocedure van dit decreet. Deze regularisatievergunning kan echter slechts worden verleend na de opstelling van het certificaat, bedoeld in artikel 158, § 2.

Indien de vergunning niet wordt verleend, wordt de transactiesom onmiddellijk terugbetaald.

De lasten en voorwaarden die kunnen opgelegd worden in het kader van de vergunning zijn ook hier van toepassing".

2.2.2.2. Uit het geciteerde artikel 159, eerste lid DRO volgt dat een regularisatievergunning slechts kon worden verleend na het opstellen van het certificaat bedoeld in artikel 158, §2 DRO. Op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit was niet aan de door het voornoemde artikel 159, eerste lid DRO opgelegde voorwaarde voldaan. De verwerende partij moest derhalve de gevraagde regularisatievergunning weigeren omdat de alsdan geldende dwingende bepaling van artikel 159, eerste lid, tweede zin DRO zich ertegen verzette dat de regularisatievergunning werd verleend zo het vereiste certificaat niet voorlag.

2.2.2.3. Met zijn betoog dat de onmiddellijke toepassing van het decreet door de minister zijn rechten schendt en in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, levert de verzoeker een niet ontvankelijke wettigheidskritiek op het decreet.

Het middel kan niet tot de vernietiging leiden.

2.3. Het derde middel

2.3.1. Het aangevoerde derde middel

In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht:

> "Op diverse punten schendt het MB van verwerping de motiveringsplicht.
> * Vooreerst antwoordt de Minister niet op het argument van verzoeker dat er reeds een vijver aanwezig was.
> Het bestaan van deze vijver wordt niet betwist.
> Het is verzoeker dan ook een raadsel waarom de vijver in zijn vorige toestand wel zou gekaderd hebben in de bestemming van de grond.
> * Evenmin verklaart de Minister waarom de aangepaste en verbeterde vijver nu ineens niet meer zou passen in bestemming van de grond.
> De eenvoudige verwijzing dat de vijver in strijd zou zijn met een agrarische functie is niet voldoende: nergens is er een verklaring in welke zin de grond niet meer vatbaar zou zijn voor landbouw.
> In tegendeel: er lopen nog steeds herten en andere dieren op de grond, hetgeen onder landbouw in de ruime zin van het woord valt. Er is geen verplichting als zou verzoeker landbouwer moeten zijn.
> * Ten slotte is er nergens in het betwiste MB een bewijs terug te vinden van de bewering als zou verzoeker de bestaande vijver hebben vergroot.
> De Minister neemt dit zonder meer over van de afdeling Land, zonder zich te bekommeren omtrent het bewijs van deze stelling. De afdeling Land legt immers evenmin een bewijs over.
> In tegendeel: de heer Marnic D'HONDT, landmeter - expert, bepaalde op 16.03.98 de grootte van de bestaande vijver op 1500 m² (...). De afdeling Land stelde na de uitgravingen vast dat de grootte van de vijver eveneens 1500 m² bedraagt".

2.3.2. Beoordeling

Zoals uit bespreking van het tweede middel blijkt, heeft het derde middel betrekking op een overtollig motief, waarvan de gebeurlijke onwettigheid niet tot de vernietiging van het bestreden besluit kan leiden.

Het middel is niet ontvankelijk.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig januari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

T. TEMMERMAN. **R. STEVENS.**